EUROOPA KOHTU OTSUS (esimene koda)

23. märts 2006 *

Kohtuasjas C-206/04 P,

mille esemeks on Euroopa Kohtu põhikirja artikli 56 alusel 6. mail 2004 esitatud apellatsioonkaebus,

Mülhens GmbH & Co. KG, asukoht Köln (Saksamaa), esindajad: *Rechtsanwalt* T. Schulte-Beckhausen ja *Rechtsanwalt* C. Musiol,

apellatsioonkaebuse esitaja,

teised menetlusosalised:

Siseturu Ühtlustamise Amet (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused), esindajad: S. Laitinen ja A. von Mühlendahl,

kostja esimeses kohtuastmes,

* Kohtumenetluse keel: inglise.

Zirh International Corp., asukoht New York (Ameerika Ühendriigid), esindaja: *Rechtsanwalt* L. Kouker,

menetlusse astuja esimeses kohtuastmes,

EUROOPA KOHUS (esimene koda),

koosseisus: koja esimees P. Jann, kohtunikud N. Colneric, J. N. Cunha Rodrigues, M. Ilešič (ettekandja) ja E. Levits,

kohtujurist: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
kohtusekretär: vanemametnik M. Ferreira,

arvestades kirjalikus menetluses ja 6. oktoobri 2005. aasta kohtuistungil esitatut,

olles 10. novembri 2005. aasta kohtuistungil ära kuulanud kohtujuristi ettepaneku,

on teinud järgmise

otsuse

1 Oma apellatsioonkaebuses palub Mülhens GmbH & Co. KG Euroopa Kohtul tühistada Euroopa Ühenduste Esimese Astme Kohtu 3. märtsi 2004. aasta otsus

kohtuasjas T-355/02: Mülhens *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet — Zirh International (ZIRH) (EKL 2004, lk II-791; edaspidi „edasikaevatud kohtuotsus"), millega kohus jättis rahuldamata apellandi kaebuse Siseturu Ühtlustamise Ameti (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) (edaspidi „ühtlustamisamet") teise apellatsioonikoja 1. oktoobri 2002. aasta otsuse (asjas R 247/2001-3) peale, millega jäeti rahuldamata hageja vastulause sõnamärgi „ZIRH" registreerimistaotlusele (edaspidi „vaidlusalune otsus").

Õiguslik raamistik

2 Nõukogu 20. detsembri 1993. aasta määruse (EÜ) nr 40/94 ühenduse kaubamärgi kohta (EÜT 1994, L 11, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 146) artikli 8 lõige 1 sätestab:

„Varasema kaubamärgi omaniku vastuseisu korral ei registreerita taotletavat kaubamärki, kui:

[...]

b) kui identsuse või sarnasuse tõttu varasema kaubamärgiga ning identsuse või sarnasuse tõttu varasema kaubamärgiga kaitstud kaupade või teenustega on tõenäoline, et territooriumil, kus varasem kaubamärk on kaitstud, võib avalikkus need omavahel segi ajada; segiajamise tõenäosus hõlmab ka tõenäosust, et kaubamärk seostatakse varasema kaubamärgiga."

3 Selle määruse artikli 8 lõige 2 on sõnastatud järgmiselt:

„Lõike 1 kohaldamisel tähendab „varasem kaubamärk" järgmist:

a) järgmisi kaubamärke, mille registreerimise taotluse kuupäev on varasem ühenduse kaubamärgi registreerimise taotluse kuupäevast, arvestades võimaluse korral nende kaubamärkidega seotud prioriteete:

[...]

i) ühenduse kaubamärgid [...]

[...]".

4 Määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkt b on sõnastuse ja sisu poolest samasugune nagu nõukogu 21. detsembri 1988. aasta esimese direktiivi 89/104/EMÜ kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta (EÜT 1989, L 40, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 92) artikli 4 lõike 1 punkt b.

Vaidluse taust

5 21. septembril 1999 esitas Zirh International Corp. (edaspidi „Zirh Corp.") ühtlustamisametile taotluse registreerida ühenduse kaubamärgina sõnamärk „ZIRH" kaupade jaoks, mis kuuluvad 15. juunil 1957 sõlmitud märkide registreerimisel

kasutatava kaupade ja teenuste rahvusvahelise klassifikatsiooni Nizza kokkuleppe (uuesti läbi vaadatud ja parandatud kujul) (edaspidi „Nizza kokkulepe") klassidesse 3, 5 ja 42.

6 24. mail 2000 esitas apellant määruse nr 40/94 artikli 42 alusel vastulause taotletava kaubamärgi registreerimisele kõikide kaubamärgitaotluses nimetatud kaupade jaoks. Vastulause tugines varasemale kaubamärgile, milleks on sõna- ja kujutisosa sisaldav kombineeritud märk, mis koosneb sõnalisest osast „SIR" ja sellega kaasaskäivast heraldilisest kujutisest, mis on registreeritud järgmisele kirjeldusele vastavate Nizza kokkuleppe klassi 3 kuuluvate kaupade jaoks: „parfümeeriatooted, eeterlikud õlid, kosmeetikavahendid, juukseveed, hambapastad, seebid" (edaspidi „varasem kaubamärk").

7 Ühtlustamisameti vastulausete osakond lükkas selle vastulause 29. juuni 2001. aasta otsusega tagasi, leides, et vaatamata sellele, et asjaomaseid kaupu ja teenuseid turustatakse samade jaotuskanalite kaudu või samades müügikohtades, kaaluvad nende kahe märgi vahelised erinevused üles nende märkide kõlalise sarnasuse, mis võib esineda teatavates Euroopa Liidu keeltes, nii et nimetatud märkide segiajamise tõenäosust ei esine.

8 10. juulil 2001 esitas apellant selle otsuse peale kaebuse ühtlustamisameti teisele apellatsioonikojale, kes jättis selle kaebuse vaidlusaluse otsusega rahuldamata ja kinnitas vastulausete osakonna otsust, viimasega samu põhjendusi kasutades.

Menetlus Esimese Astme Kohtus ja edasikaevatud kohtuotsus

9 Esimese Astme Kohtu kantseleisse 4. detsembril 2002. aastal esitatud hagiavaldusega esitas apellant vaidlusaluse otsuse vastu hagi selle otsuse tühistamiseks, tuginedes ainsale väitele, mis tulenes määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b tähenduses segiajamise tõenäosuse mõiste väärast tõlgendamisest.

10 Esimese Astme Kohus tõi edasikaevatud kohtuotsuse punktides 33–43 kõigepealt välja varasema kaubamärgiga segiajamise tõenäosust puudutavad kohalduvad õigusnormid ja sellekohase kohtupraktika.

11 Seejärel asus Esimese Astme Kohus asjakohaste tegurite igakülgsele hindamisele, võttes arvesse eelkõige nende eristavaid ja domineerivaid osi, misjärel ta leidis, et vaadeldavate märkide kõlaline sarnasus on suures osas neutraliseeritud. Esimese Astme Kohus andis järgneva selgituse:

„44 Seoses vastandatud märkide visuaalse võrdlusega tuleb esiteks tõdeda, et kuigi nende kahe märgi sõnalistel osadel on ühesugused teine ja kolmas täht, milleks on tähed „ir", on neil märgatavad visuaalsed erinevused. Tegelikult on esimesed tähed „s" ja „z" erinevad. Lisaks koosnevad nimetatud sõnalised osad erinevast arvust tähtedest, taotletavas kaubamärgis järgneb tähtedele „ir" täht „h". Lisaks on varasema kaubamärgi sõnalisele tähisele lisatud heraldiline kujutis, samal ajal kui taotletav kaubamärk koosneb üksnes tavaliste tähtedega kirjutatud sõna-

lisest tähisest. Seetõttu ilmneb vaadeldavate märkide igakülgsel visuaalsel hindamisel, et kummalegi märgile eriomaste osade olemasolu tõttu on kummastki märgist jääv tervikmulje erinev.

45 Seoses foneetilise sarnasusega ei vaidle ühtlustamisamet vastu, et nende kahe märgi sõnalised osad on teatavates Euroopa Liidu ametlikes keeltes sarnased. Nagu ühtlustamisamet oma kirjalikus vastuses õigesti märgib, hääldatakse varasemat kaubamärki paljudes liikmesriikides väga tõenäoliselt nii nagu inglise keeles, kuna „sir" on tuntud ingliskeelne sõna, mida tõenäoliselt teab ka inglise keelt mittevaldav avalikkus. Isegi kui taotletavat kaubamärki võidakse teatavates keeltes hääldada sellest erinevalt, tuleb sarnaselt sellega, mida möönab ühtlustamisamet, asuda seisukohale, et vaadeldavad märgid on foneetiliselt sarnased vähemalt inglise keelt kõnelevates maades ja Hispaanias, kuna erinevused vastavalt inglis- ja hispaaniakeelses häälduses ei ole eriti silmapaistvad. Foneetiliselt peab kaubamärke seega nendes maades pidama sarnaseks.

46 Vastandatud märkide kontseptuaalse võrdluse osas ei vaidlusta hageja selle kohta ühtlustamisameti tehtud analüüsi. Nagu ühtlustamisamet on õigesti leidnud, ei esine kontseptuaalset sarnasust, kuna tundub tõenäoline, et liikmesriigi keskmine tarbija mõtleb inglise sõnale „sir" selle sõna tuntuse tõttu Euroopas. Kuna sõnal „zirh" ei ole üheski üheteistkümnest Euroopa Liidu ametlikust keelest ilmselt tähendust, tajub lai avalikkus sõna „zirh" uudissõnana. Seetõttu tuleb asuda seisukohale, et need kaks märki ei ole kontseptuaalselt sarnased.

47 Järelikult tuleb tõdeda, et kaubamärgid SIR ja ZIRH ei ole ei visuaalselt ega kontseptuaalselt sarnased. Foneetiliselt on vaadeldavad kaubamärgid teatavates maades sarnased. Sellega seoses tuleb märkida, et väljakujunenud kohtupraktika

kohaselt ei ole välistatud, et ka üksnes kaubamärkide foneetiline sarnasus võib tekitada segiajamise tõenäosuse ([Euroopa Kohtu 22. juuni 1999. aasta otsus kohtuasjas C-342/97:] Lloyd Schuhfabrik Meyer, [EKL 1999, lk I-3819], punkt 28, ja Esimese Astme Kohtu 15. jaanuari 2003. aasta otsus kohtuasjas T-99/01: Mystery Drinks *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet — Karlsberg Brauerei (MYSTERY), EKL 2003, lk II-43, punkt 42).

48 Samas, nagu on juba mainitud eespool punktides 39 ja 42, tuleb igast küljest hinnata kõiki kõnealuse asja olulisi tegureid, tuginedes vaadeldavatest kaubamärkidest jäävale tervikmuljele ning võttes seejuures muu hulgas arvesse nende eristavaid ja domineerivaid osi.

49 Esimese Astme Kohtu praktika kohaselt võivad foneetilisi sarnasusi neutraliseerida asjaomasete kaubamärkide kontseptuaalsed erinevused. Selliseks neutraliseerimiseks on vaja, et vähemalt ühel vaadeldavatest märkidest oleks asjaomase avalikkuse jaoks selge ja kindlaksmääratud tähendus, nii et avalikkus seda kohe mõistaks ([Esimese Astme Kohtu 14. oktoobri 2003. aasta] otsus [kohtuasjas T-292/01: Phillips-Van Heusen *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet — Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS), EKL 2003, lk II-4335], punkt 54).

50 Käesoleval juhul on sellega tegu varasema kaubamärgi sõnalise osa SIR puhul, nagu punktis 46 äsja märgitud. Seda analüüsi ei muuda asjaolu, et sõnaline tähis ei tähista kaupade, mille jaoks see kaubamärk on registreeritud, ühtegi omadust. Niisugune asjaolu ei takista asjaomast avalikkust seda varasema kaubamärgi sõnalise osa tähendust kohe mõistmast. Ühe märgi niisugusest tähendusest piisab selleks, et juhul kui teisel märgil sellist tähendust ei ole või on täiesti teistsugune tähendus, siis nende märkide foneetiline sarnasus oleks suures osas neutraliseeritud (vt selle kohta [eespool viidatud] kohtuotsus BASS, punkt 54).

51 Käesoleval juhul kinnitab seda neutraliseerimist asjaolu, et märgid SIR ja ZIRH on ka visuaalselt erinevad. Sellega seoses tuleb märkida, nagu ühtlustamisamet õigesti väitis, et kahe märgi foneetilise sarnasuse ulatus on väiksema tähtsusega kaupade puhul, mida turustatakse sellisel viisil, et tavaliselt tajub asjaomane avalikkus ostu tegemisel neid kaupu tähistavaid kaubamärke ka visuaalselt (vt selle kohta [eespool viidatud] kohtuotsus BASS, punkt 55).

52 Erinevalt hageja poolt väidetust ongi käesoleval juhul vaatluse all olevate kaupade puhul sellega tegu. Hageja väited, et varasema kaubamärgiga hõlmatud kaupade müük ei toimu üksnes nende visuaalse külje põhjal ja et hageja kaupade oluliseks turustuskanaliks on parfümeeriakauplused ning juuksuri- ja ilusalongid, ei mõjuta selle järelduse paikapidavust.

53 Sellega seoses tuleb märkida, et hageja pole millegagi tõendanud, et tema kaupu müüakse niisugusel viisil, et avalikkus ei taju kaubamärki visuaalselt. Hageja väidab vaid, et väljakujunenud turustuskanaliks on müük parfümeeriakauplustes ning juuksuri- ja ilusalongides, nii et tarbija ei saa kaupa valida otse, vaid ainult müüja vahendusel.

54 Isegi kui parfümeeriakauplused ning juuksuri- ja ilusalongid on hageja kaupade olulised turustuskanalid, ei ole vaidlust selle üle, et ka nendes kohtades eksponeeritakse kaupu riiulitel üldiselt viisil, mis võimaldab tarbijatel neid visuaalselt uurida. Seetõttu, kuigi ei ole välistatud, et kõnealuseid kaupu võidakse müüa ka suulise nõudmise alusel, ei saa seda turustamisviisi pidada nende kaupade puhul tavaliseks."

12 Seetõttu sedastas Esimese Astme Kohus edasikaevatud kohtuotsuse punktis 55, et vaadeldavate kaubamärkide sarnasuse ulatus pole piisavalt suur leidmaks, et asjaomane avalikkus võiks arvata, et kõnealused kaubad pärinevad samalt ettevõtjalt või ka omavahel majanduslikult seotud ettevõtjatelt, ning jättis seetõttu apellandi hagi rahuldamata.

Apellatsioonkaebus

13 Apellant taotleb Euroopa Kohtult nii edasikaevatud kohtuotsuse kui vaidlusaluse otsuse tühistamist ning kohtukulude väljamõistmist ühtlustamisametilt. Oma apellatsioonkaebuse toetuseks toob apellant välja kahest osast koosneva ainsa väite, mis tuleneb määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b rikkumisest. Kumbki väite kahest osast sisaldab ka ise kahte eraldiseisvat etteheidet.

14 Ühtlustamisamet ja Zirh Corp. taotlevad apellatsioonkaebuse rahuldamata jätmist ja kohtukulude väljamõistmist apellandilt.

Apellandi ainsa väite esimene osa (segiajamise tõenäosus)

Esimene etteheide

— Poolte argumendid

15 Apellant väidab, et ühelt poolt asjaomaste kaupade ja teenuste osaline sarnasus ja osaline identsus, ja teiselt poolt vaadeldavate kaubamärkide kõlaline sarnasus viivad

järeldusele, et nende märkide puhul esineb segiajamise tõenäosus. Apellandi väitel, kes viitab sellega seoses eespool viidatud kohtuotsuse Lloyd Schuhfabrik Meyer punktile 28, tuleneb määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punktist b, et ilmne sarnasus nendest tajuga seotud kriteeriumidest ühe osas toob kaasa segiajamise tõenäosuse. Käesoleval juhul tuleneb segiajamise tõenäosus kõlalisest sarnasusest.

16 Ühtlustamisamet ei vaidlusta apellandi analüüsi osas, mis puudutab kaubamärkide sarnasust. Sellegipoolest leiab ta, et eespool viidatud kohtuotsuse Lloyd Schuhfabrik Meyer ulatus seisneb üksnes selle võimaluse möönmises, et segiajamise tõenäosuse tuvastamiseks piisab kõlalisest sarnasusest.

— Euroopa Kohtu hinnang

17 Esialgse märkusena tuleb mainida, et määruse nr 40/94 seitsmenda põhjenduse kohaselt sõltub segiajamise tõenäosuse hindamine mitmest asjaolust, mille hulgas on eelkõige kaubamärgi tuntus turul, seosed, mis võivad tekkida kasutatava või registreeritud tähisega, kaubamärgi ja tähise ja identifitseeritud kaupade või teenuste vahelise sarnasuse ulatus.

18 Avalikkuse poolt segiajamise tõenäosust tuleb seega hinnata igast küljest, võttes arvesse kõiki käsitletaval juhul asjakohaseid tegureid (vt seoses direktiiviga 89/104 selle kohta 11. novembri 1997. aasta otsus kohtuasjas C-251/95: SABEL, EKL 1997, lk I-6191, punkt 22, ja 22. juuni 2000. aasta otsus kohtuasjas C-425/98: Marca Mode, EKL 2000, lk I-4861, punkt 40).

19 Selline igakülgne hindamine peab kõnealuste kaubamärkide visuaalse, kõlalise ja kontseptuaalse sarnasuse osas tuginema neist jäävale tervikmuljele, arvestades eelkõige nende eristavaid ja domineerivaid osi (vt eriti seoses direktiiviga 89/104 eespool viidatud kohtuotsus SABEL, punkt 23, ja eespool viidatud kohtuotsus Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 25).

20 Selles osas asus Esimese Astme kohus pärast mõlema vaadeldava tähise tekitatava tervikmulje hindamist edasikaevatud kohtuotsuse punktis 47 seisukohale, et need tähised ei ole sarnased ei visuaalselt ega kontseptuaalselt, kuid see-eest esineb neil teatavates maades kõlaline sarnasus, välistamata, et ka üksnes see sarnasus võib tekitada segiajamise tõenäosuse.

21 Ei saa välistada, et üksnes kaubamärkide kõlaline sarnasus võib tekitada segiajamise tõenäosuse määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b tähenduses (vt seoses direktiiviga 89/104 eespool viidatud kohtuotsus Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 28). Sellest hoolimata tuleb märkida, et niisuguse tõenäosuse esinemine vaadeldavate tähiste kontseptuaalse, visuaalse ja kõlalise sarnasuse osas tuleb tuvastada igakülgse hindamise raames. Sellest seisukohast on võimaliku kõlalise sarnasuse hindamine üksnes üks olulistest teguritest nimetatud igakülgse hindamise raames.

22 Seega ei tulene eespool viidatud kohtuotsuse Lloyd Schuhfabrik Meyer punktist 28, et segiajamise tõenäosus esineb tingimata igal juhul, kui tuvastatakse kahe tähise kõlaline sarnasus.

23 Seega uuris Esimese Astme Kohus segiajamise tõenäosuse igakülgse hindamise raames õigustatult kahest vaadeldavast tähisest jäävat tervikmuljet seoses nende võimalike kontseptuaalsete, visuaalsete ja kõlaliste sarnasustega.

24 Sellest järeldub, et ainsa väite esimese osa esimene etteheide tuleb põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

Teine etteheide

— Poolte argumendid

25 Apellandi väitel piisab kõlalisest sarnasusest segiajamise tõenäosuse tuvastamiseks, kui vaadeldavate kaubamärkidega tähistatavaid kaupu ei osteta üksnes vaatluse põhjal. Kõnealuste kaupade puhul ei ole tarbijatel võimalik end ise teenindada paljudes kauplustes, kus nad peavad neid kaupu seetõttu otsesõnu küsima. Lisaks ostetakse neid kaupu väga sageli telefoni teel. Apellandi väitel ei ole tarbijale, kes tajub kaubamärki „SIR" üksnes foneetiliselt, tuttavad selle märgiga tähistatud kaupade visuaalsed tunnused.

26 Ühtlustamisameti väitel ei ole see sarnasus antud juhul otsustav, kuna kõnealuseid kaupu ostetakse tavaliselt vaatluse põhjal. Tema väitel turustatakse neid kaupu sellisel viisil, et asjaomane avalikkus tajub ostu tegemisel kaubamärki nimetatud kaupu visuaalselt tähistavana. Olgugi et kõnealustele kaupadele on võimalik viidata ka sõnaliselt, leiab ühtlustamisamet, et suulist nõudmist eeldav jaotuskanal ei kujuta endast nende kaupade tüüpilist või tavalist müügiolukorda või -viisi. Seetõttu leiab ta, et käesoleval juhul ei esine mingit segiajamise tõenäosust määruse 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b tähenduses.

— Euroopa Kohtu hinnang

27 Apellandi poolt kõnealuste toodete turustamisviiside toime kohta esitatud teise etteheite tõttu tuleb sedastada, et apellant taotleb tegelikult seda, et Euroopa Kohus asendaks Esimese Astme Kohtu poolt faktidele antud hinnangu oma hinnanguga.

28 Edasikaevatud kohtuotsuse punktides 52–54 sisalduv Esimese Astme Kohtu otsus, mille kohaselt kõnealuseid kaupu turustatakse üldiselt viisil, mis võimaldab asjaomasel avalikkusel neid visuaalselt uurida, kujutab endast faktiliste asjaolude hindamist, mida Euroopa Kohus ei saa apellatsiooni korras kontrollida. Nagu on sätestatud EÜ artikli 225 lõike 1 teises lõigus ja Euroopa Kohtu põhikirja artikli 58 esimeses lõigus, saab Euroopa Kohtusse edasi kaevata ainult õigusküsimustes. Seega on Esimese Astme Kohtul ainupädevus tuvastada ja hinnata antud asjas olulisi faktilisi asjaolusid ning analüüsida tõendeid. Välja arvatud juhul, kui kohtule esitatud tõendeid on moonutatud, ei ole kõnealuste asjaolude ja tõendite hindamine seega niisugune õiguslik küsimus, mis kuuluks Euroopa Kohtu poolt apellatsiooni korras läbivaatamisele (vt 15. septembri 2005. aasta otsus kohtuasjas C-37/03 P: BioID *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2005, lk I-7975, punkt 43 ja viidatud kohtupraktika).

29 Kuna apellant ei ole välja toonud, et Esimese Astme Kohtule esitatud asjaolusid ja tõendeid oleks moonutatud, tuleb ainsa väite esimese osa teine etteheide jätta vastuvõetamatuse tõttu läbi vaatamata.

30 Seetõttu tuleb asuda seisukohale, et Esimese Astme Kohus ei ole vääralt tõlgendanud määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b ulatust.

31 Eelnevatest kaalutlustest tuleneb, et ainsa väite esimene osa tuleb tagasi lükata kui osaliselt põhjendamatu ja osaliselt vastuvõetamatu.

Ainsa väite teine osa (kõlalise sarnasuse neutraliseerimine)

Esimene etteheide

— Poolte argumendid

32 Apellandi väitel on Esimese Astme Kohtu arutluskäik, nii nagu see on esitatud edasikaevatud kohtuotsuse punktides 48 ja 49, ekslik. Apellandi väitel ei saa kõlalist sarnasust neutraliseerida visuaalsed ja kontseptuaalsed erinevused.

33 Ühtlustamisamet väidab, et kui Euroopa Kohus nõustub Esimese Astme Kohtu poolt kohtuotsuses Phillips-Van Heusen *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet — Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS) (eespool viidatud, punkt 54) arendatud arutluskäiguga, mille kohaselt kahe kaubamärgi kontseptuaalsed ja visuaalsed erinevused on sellised, et need neutraliseerivad märkide kõlalise sarnasuse vähemalt niivõrd, kui ühel neist kaubamärkidest on asjaomase avalikkuse jaoks selge ja kindlaksmääratud tähendus, nii et avalikkus seda kohe mõistab, peab see kohalduma ka käesolevas asjas.

— Euroopa Kohtu hinnang

34 Nagu on märgitud käesoleva kohtuotsuse punktis 19, peab igakülgne hindamine kõnealuste kaubamärkide visuaalse, kõlalise ja tähendusliku sarnasuse osas tuginema neist jäävale tervikmuljele, arvestades eelkõige nende eristavaid ja domineerivaid osi.

35 Nimetatud igakülgsest hindamisest tuleneb, et kahe kaubamärgi kontseptuaalsed ja visuaalsed erinevused võivad neutraliseerida nende kõlalised sarnasused vähemalt niivõrd, kui ühel neist märkidest on asjaomase avalikkuse jaoks selge ja kindlaksmääratud tähendus, nii et avalikkus seda kohe mõistab (vt selle kohta 12. jaanuari 2006. aasta otsus kohtuasjas C-361/04 P: Ruiz-Picasso jt *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2006, lk I-643, punkt 20).

36 Seetõttu, olles edasikaevatud kohtuotsuse punktides 48 ja 49 õigesti öelnud, et igakülgne hindamine hõlmab ka vaadeldavate tähiste eristavate ja domineerivate osade hindamist ja et kõlalisi sarnasusi võivad neutraliseerida märkide kontseptuaalsed erinevused, võis Esimese Astme Kohus ilma määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b ulatust vääralt tõlgendamata asuda seisukohale, et kõnealuste tähiste sarnasuse ulatus ei ole piisavalt suur leidmaks, et kõnealune avalikkus võib arvata, et asjaomased kaubad pärinevad samalt ettevõtjalt või ka omavahel majanduslikult seotud ettevõtjatelt.

37 Sellest järeldub, et ainsa väite teise osa esimene etteheide tuleb põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

Teine etteheide

— Poolte argumendid

38 Apellant väidab, et kaubamärgi „SIR" põhitähendus tuleb välja ainult juhul, kui seda märki hääldada nii nagu inglise keeles. Selle häälduse kõigis teistes Euroopa Liidu ametlikes keeltes ei ole mingit tähendust ja see kujutab endast puhast fantaasiatähist. Seetõttu ei saanud Esimese Astme Kohus hageja arvates asuda seisukohale, et käesoleval juhul on ühel vaadeldaval märgil selge ja kindlaksmääratud tähendus, leidmaks, et kõlalise sarnasuse võivad neutraliseerida nende märkide kontseptuaalsed ja visuaalsed erinevused. Seetõttu on Esimese Astme Kohus teinud määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b tõlgendamisel õigusliku vea.

39 Ühtlustamisamet leiab, et kujutismärgil „SIR" on selge ja kindlaksmääratud tähendus Esimese Astme Kohtu eespool viidatud kohtuotsuse Phillips-Van Heusen *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet — Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS) (eespool viidatud, punkt 54) tähenduses. Seetõttu ei ole Esimese Astme Kohus teinud määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b tõlgendamisel õigusviga.

— Euroopa Kohtu hinnang

40 Seoses apellandi poolt vaadeldavate tähiste kontseptuaalsete ja visuaalsete erinevuste hinnangu osas tehtud teise etteheitega tuleb sedastada, et apellatsioonkaebus taotleb tegelikult seda, et Euroopa Kohus asendaks Esimese Astme Kohtu poolt asjaoludele antud hinnangu oma hinnanguga.

41 Seetõttu piisab, kui märkida, et edasikaevatud kohtuotsuse punktides 50 ja 51 sisalduv Esimese Astme Kohtu otsus, mille kohaselt vaadeldavate tähiste kontseptuaalsed ja visuaalsed erinevused neutraliseerivad nende kõlalise sarnasuse, kujutab endast faktiliste asjaolude hindamist, mida Euroopa Kohus ei saa apellatsiooni korras kontrollida. Nagu on sätestatud EÜ artikli 225 lõike 1 teises lõigus ja Euroopa Kohtu põhikirja artikli 58 esimeses lõigus, saab Euroopa Kohtusse edasi kaevata ainult õigusküsimustes. Seega on Esimese Astme Kohtul ainupädevus tuvastada ja hinnata antud asjas olulisi faktilisi asjaolusid ning analüüsida tõendeid. Välja arvatud juhul, kui kohtule esitatud tõendeid on moonutatud, ei ole kõnealuste asjaolude ja tõendite hindamine seega niisugune õiguslik küsimus, mis kuuluks Euroopa Kohtu poolt apellatsiooni korras läbivaatamisele (vt eespool viidatud kohtuotsus BioID *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, punkt 43 ja viidatud kohtupraktika).

42 Kuna apellant ei ole välja toonud, et Esimese Astme Kohtule esitatud asjaolusid ja tõendeid oleks moonutatud, tuleb ainsa väite teise osa teine etteheide jätta vastuvõetamatuse tõttu läbi vaatamata.

43 Seetõttu tuleb asuda seisukohale, et Esimese Astme Kohus ei ole vääralt tõlgendanud määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b ulatust.

44 Eelnevatest kaalutlustest tuleneb, et ainsa väite teine osa tuleb tagasi lükata kui osaliselt põhjendamatu ja osaliselt vastuvõetamatu.

45 Kuna ükski apellandi poolt apellatsioonkaebuse toetuseks esitatud väidetest ei ole põhjendatud, tuleb apellatsioonkaebus jätta rahuldamata.

Kohtukulud

46 Vastavalt kodukorra artikli 69 lõikele 2, mida kodukorra artikli 118 alusel kohaldatakse apellatsioonkaebuste suhtes, on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna ühtlustamisamet ja Zirh Corp. on kohtukulude hüvitamist nõudnud ja apellant on kohtuvaidluse kaotanud, tuleb kohtukulud temalt välja mõista.

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (esimene koda) otsustab:

1. Jätta apellatsioonkaebus rahuldamata.

2. Mõista kohtukulud välja äriühingult Mülhens GmbH & Co. KG.

Allkirjad